

Blanka Ivančić-Kačer: Športski ugovori maloljetnika, posebno s aspekta mjerodavnog prava
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 2/2010., str. 427.-450.

Blanka Ivančić-Kačer, pravna savjetnica

ŠPORTSKI UGOVORI MALOLJETNIKA¹, POSEBNO S ASPEKTA MJERODAVNOG PRAVA²

UDK: 347. 4 : 796

Primljeno: 1. 04. 2010.

Pregledni znanstveni rad

U ovom radu autorica se bavi u velikoj mjeri neistraženim i zanemarenim problemom ugovora o ulaganju u športski razvitak. Najveća pažnja je posvećena mjerodavnom pravu kod tih ugovora, pri čemu je kritici izloženo zakonsko rješenje koje ne nameće hrvatsko pravo kao mjerodavno. Međutim, uz još neke primjedbe, jako lošim je ocijenjeno zakonsko rješenje novele Obiteljskog zakona, koje prema mišljenju autorice za posljedicu ima dopušteno izbjegavanje hrvatskog prava. Rad je podijeljen u pet cjelina, a najvažniji, četvrti dio se dijeli na poddijelove. U zaključku se predlažu odgovarajuće zakonske promjene u skladu s argumentacijom iz rada.

Ključne riječi: *ugovor, šport, maloljetnik, ulaganje*

I. UVOD

Pravo je vrlo kompleksno i u njemu postoje neka područja koja su bolje, a neka koja su lošije pravno regulirana, i u raspravama o tome mišljenja se razilaze. Međutim, smatramo da postoji područje za koje bi se svi trebali složiti da bi moralo biti regulirano maksimalno precizno i potpuno, jer se tiče najslabijih, za koje smo svi u društvu odgovorni i koje trebamo zaštititi – maloljetnika.

U brojnim državama, među koje spada i Republika Hrvatska³, godinama se zanemarivala činjenica da djeca sve više postaju jako tražena „roba“⁴ koju treba iskoristiti što više i brže, koju, jako često, zlorabe frustrirani i/ili neinformirani, odnosno neobrazovani roditelji koji tako, zajedno s djecom, postaju „plijen“

¹ U naslovu se koristi pojam maloljetnik koji nije identičan sa pojmom djeteta s kojim se često izjednačava, kao da su to sinonimi. Naš zakonodavac ne daje definiciju djeteta, a prema Konvenciji o pravima djeteta djeteta je svaka osoba do navršanih 18 godina života – vidjeti tako i više u: Mira Alinčić, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić, Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, listopad 2006., str. 220.

² Vidjeti i do sada jedini objavljeni tekst (koliko je poznato) na ovu temu, koautorski rad (poglavljje u knjizi) Hrvoje Momčinović, Blanka Ivančić-Kačer pod naslovom: Športski ugovori maloljetnika objavljen u: Ivica Crnić, Jadranko Crnić, Igor Giliha, Blanka Ivančić-Kačer, Marko Ivkošić, Hrvoje Kačer, Boris Labar, Zlatko Mateša, Nikola Mijatović, Ljerka Mintas-Hodak, Hrvoje Momčinović, Ante Perkušić, Siniša Petrović, Damir Primorac, (UVOD U) ŠPORTSKO PRAVO, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2009.

³ To je bilo još bitno izraženo u bivšoj državi.

⁴ Namjerno je naveden izraz koji asocira na objekt, jer se, na žalost, djeca često tako tretiraju.

profesionalaca. Radi se o brojnim područjima, od glume⁵ i show business-a u najširem smislu tih pojmova, pa do športa. Unutar športa nije jednaka situacija u različitim športovima, negdje je to češća, a negdje rjeđa pojava. Ipak, čak i u športovima u kojima je prava rijetkost⁶ nastup maloljetnika u najjačim konkurencijama (onima bez dobnog ograničenja koje se najčešće nazivaju seniorskim, npr. košarka, rukomet, nogomet, tenis) izražena je pojava intenzivnog traženja djece s velikim športskim potencijalom (po mogućnosti iz što siromašnije i što neobrazovanije sredine), upravo proporcionalno količini novca koja se „vrti“ u tom športu. Nakon pronalaska interesantnog⁷ pojedinca kreću različite ponude, ponude koje roditelji ili zakonski zastupnici djeteta najčešće ne razumiju u potpunosti⁸ i, unatoč tome ili baš zbog toga, često ih prihvaćaju. Pri tome je jako lako kritizirati ili čak i kriminalizirati roditelje⁹, ali pojava ipak zahtijeva dublju analizu. Pri tome nije moguće zanemariti činjenicu da u sredinama u kojima je npr. uobičajena stvar prodaja bubrega za osiguranje hrane u određenom razdoblju već i iznos vrijednosti automobila srednje klase može izgledati kao „nemoralna ponuda“ ili ponuda koja se ne može odbiti. Srećom, hrvatska situacija ne spada u te iz najugroženije kategorije, ali je lako zamisliti razliku između nemoralne ponude u visini navedenog automobila i npr. neke jahte u hrvatskom slučaju. Svakako se radi o međunarodnom problemu, o problemu šire međunarodne zajednice, i zaključak do kojeg se dođe na hrvatskom primjeru je, na odgovarajući način, primjenjiv i na bilo koju drugu sredinu. Koliko je pojava uzela maha pokazuje i činjenica da jako veliki broj djece i općenito mladih ljudi napušta školovanje ili se školuju samo formalno, odlučujući se (stvarno se odlučuju roditelji ili samo jedan od njih¹⁰) za „igru na samo jednu kartu – uspjeh u profesionalnom športu“¹¹.

⁵ Treba se samo sjetiti britansko – indijskog filma koji je nedavno osvojio veliki broj nagrada na najvećoj filmskoj dodjeli nagrada (8 Oscara) – „Milijunaš s ulice“ (već je objavljena i knjiga, također s velikim uspjehom na tržištu) i djece koja su bila u najistaknutijim ulogama.

⁶ Suprotan primjer su npr. plivanje i gimnastika.

⁷ Onoga za kojeg se smatra da može biti „zvijezda“. Treba upozoriti da moć onih koji stoje iza nekog projekta ponekad i nije baš usmjerena samo na šport, pa su tako poznati slučajevi stvaranja mega zvijezda čiji športski dosezi takav status baš i nisu opravdavali (npr. Martina Hingis u tenisu, čak i David Beckham u nogometu iako je njegov primjer jako specifičan – ipak, najveću medijsku pozornost i slavu, najbolje sponzorske ugovore je ostvario nakon što je njegova sportska karijera bila u zalazu, u bitnoj vezi sa suprugom Victoriom i njezinim medijskim statusom, najprije kao dio globalno poznatog sastava Spice girls, kasnije u solo pjevačkoj karijeri i karijeri „modne ikone“ i dizajnerice odjeće).

⁸ Sigurno je to mjesto gdje bi se trebalo koristiti na odgovarajući način opće prihvaćeni pojam *informed consent* iz medicinskog prava.

⁹ To se može ocijeniti i kao jako popularan (ali u pravilu i paušalan, bez dublje analize) način ocjene postupaka roditelja.

¹⁰ Pitanje nesuglasja roditelja je poseban problem.

¹¹ Srećom postoji i suprotna pojava, pa tako velik broj onih koji završe srednju školu nastavljaju (u pravilu s uspjehom) školovanje, bilo u zemlji (ovdje je primjera još mnogo više, a među najpoznatijima u novije vrijeme su svakako tenisač Mario Ančić, nogometaš Slaven Bilić, veslači Igor Boraska i braća Skelin), bilo u inozemstvu (ako se radi o inozemstvu najčešće je odredište SAD - primjera je jako mnogo, vjerojatno najpoznatiji je Duje Draganja, nositelj medalja na olimpijskim igrama i svjetskim i europskim prvenstvima).

Dakle, ovaj tekst se bavi športskim ugovorima maloljetnika, **uključujući posebno (ali ne jedino) problem mjerodavnog prava (zato jer se često radi o međunarodnom elementu, ali i zato jer se često želi izbjeći primjena određenih restriktivnih normi domaćeg prava, pa i tako da se manipulira kako bi mjerodavno pravo bilo upravo ono pravo koje željeni cilj omogućava¹²)** kojemu je posvećena posebna pažnja. Dodatno treba precizirati da ćemo se u tekstu baviti **samo onim ugovorima** koji su i najčešći, i najkласičniji (dakle ugovorima kod kojih se maloljetnik obvezuje učiniti sve u okviru svojih mogućnosti da uspije u određenom športu i, kada i ako ostvari prihod, dio istog, ostvarenog u određenom razdoblju predati drugoj ugovornoj strani koja se obvezuje u cijelosti ili u određenom dijelu stvoriti što bolje uvjete za što veći športski, a time u pravilu i komercijalni, uspjeh športaša¹³), a nećemo onima koji su ne samo rjeđi, nego u pravilu i nesporniji (ugovori kod kojih se praktično radi o donaciji ili sponzorstvu bez protuobveze - osim eventualno mogućnosti uporabe imena i lika u vlastitoj ili tuđoj promidžbi, kao i drugi mogući ugovori, npr. ugovor o okladi i dr.). Dodatno, želimo naglasiti da se nećemo baviti ni onim ugovorima u kojima maloljetnik raspolaže svojom zaradom (što je u športu rijetko, ali ipak moguće), jer u tom slučaju roditelji (ali ni centar za socijalnu skrb) nemaju nikakvih zakonskih ovlasti i maloljetnik upravlja svojom imovinom samostalno i bez ikavih ograničenja¹⁴. Iako se načelno kod donošenja propisa vjerojatno mislilo na radni odnos, smatramo da tu ulazi i profesionalno bavljenje športom, odnosno zarada od športa (to nije ograničeno samo na turnirske nagrade nego i na sponzorstva, uključujući i ona bez izravne veze sa športom- npr. reklamiranje satova i sl.). Nećemo se baviti ni ugovorima u kojima se roditelji obvezuju, ali u svoje ime, a ne u ime djeteta, pa makar se i jedna i druga ugovorna strana nadale da će nakon punoljetnosti djeteta (ili ranijeg stjecanja prava sam sklopiti ugovor) dijete takav ugovor (odnosno obveze) prihvatiti u svoje ime. Na kraju, nećemo se baviti ni sadržajem (osim u najnužnijoj mjeri), a posebno ne analizom tzv. kriznih točaka takvih ugovora¹⁵.

Posebnu pažnju smo posvetili analizi reakcije hrvatskog zakonodavca na alarmantno stanje u ovom području, toliko alarmantno (zbog ugroze maloljetnika) da se pristupilo čak i noveli ključnog propisa na ovom području, Obiteljskog zakona¹⁶. Predmet analize je da li se, **ne dovodeći u pitanje notorno najbolje i najplemenitije namjere zakonodavca**, uopće i postiglo poboljšanje ili možda čak i pogoršanje stanja s aspekta interesa maloljetnika (a nesporno je da je baš to bio razlog donošenja te novele, odnosno uopće aktivnosti zakonodavca).

¹² Što ne bi bio problem kada bi to bilo *in favorem* djeteta.

¹³ Vrlo često se ovi ugovori nazivaju ugovorima o sponzorstvu, ali je ispravniji naziv ugovor o ulaganju u športski razvitak.

¹⁴ Vidjeti o tome u: Mira Alinčić et. alt., Obiteljsko pravo, op. cit., str. 523.

¹⁵ Vidjeti o tome više u: Hrvoje Momčinović, Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str. 76.

¹⁶ Obiteljski zakon, NN 116/03., 17/04., 136/04., 107/07. - dalje: Obz03.

II. PRAVNA VRELA

Glede športskih ugovora maloljetnika, kao i kod drugih područja ili tema, temeljno pravno vrelo je Ustav Republike Hrvatske¹⁷. Obzirom na to da se radi o području ugovornog prava, pravno vrelo i *sedes materiae* ugovornog prava (pa i za maloljetnike) je Zakon o obveznim odnosima¹⁸, *sedes materiae* glede svega (a to onda znači i ugovora) u svezi športa je Zakon o športu¹⁹, a u svezi maloljetnika baš tu ulogu (*sedes materiae*) ima Obz03 (u svezi svega u čemu sudjeluju maloljetnici, a to onda znači i športa, i ugovora u športu). Obzirom na mogućnost postojanja međunarodnog elementa i uopće primjene tzv. kolizijskih pravila Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima²⁰ i taj zakon ima to nadznačenje (*sedes materiae*), pa tako nastaje jedna dosta složena situacija niza propisa koji imaju položaj propisa u kojemu je *sedes materiae* glede onoga što je predmet ovog teksta, što značajno otežava postupak tumačenja²¹. Zbog toga što sadrži posebne zaštitne odredbe o obliku kada se radi o ugovorima maloljetnika, pravno vrelo je i Zakon o javnom bilježništvu²².

Govoreći o pravnim vrelima, treba naglasiti da se razlikuju ona koja su u cijelosti športska²³ od onih koja u nekom (manjem ili većem) svojem dijelu imaju i odredbe koje se odnose na šport ili i na šport. Jedini pravi predstavnik prve skupine je ZOŠ. Međutim, u drugu skupinu spadaju brojna vrela, od Ustava preko ZOO i Obz03 i ZRSZ, pa do bilo kojeg drugog propisa bilo koje razine koji se bavi (i) športom. Unutar ove druge skupine ponekad je vrlo lako detektirati onaj dio ili one dijelove koji spadaju u športsko pravo ili u športsko pravo, a ponekad će to biti dosta teško. Identificiranje je iznimno značajno, posebno i radi postupka tumačenja. Polazeći od toga da je najvažnije i odlučno ono ciljno tumačenje, nije isto utvrđivati *ratio legis* kod pravne norme koja je športska, kod one koja je primarno športska ili kod one koja se primjenjuje i na šport, ali joj šport nije u prvom planu, čemu treba dodati i dodatno pitanje radi li se ili ne radi (i u kojoj

¹⁷ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90., 135/97., 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. - dalje: Ustav. Vidjeti više o odredbama Ustava koje se odnose na djecu i mladež u: Mira Alinčić et al., Obiteljsko pravo, op. cit., str. 8. i dalje.

¹⁸ Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05., 41/08. - dalje: ZOO.

¹⁹ Zakon o športu, NN 71/06., 150/08. - dalje: ZOŠ.

²⁰ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, SL 43/82., 72/82., NN 53/91 - dalje: ZRSZ. Vidjeti i: Petar Bosnić, Hrvatsko međunarodno privatno pravo - obrazloženje i komentar zakona - knjiga I, Split, 1990., Petar Bosnić, Hrvatsko međunarodno privatno i procesno pravo, - obrazloženje i komentar zakona - knjiga II, Split, 2003.

²¹ Vidjeti o pravilima tumačenja u pravu: Nikola Visković, Teorija države i prava, Birrotehnika, Zagreb, 2001., str.243., Hrvoje Kačer, Kako tumačiti pravne norme, Informator, broj 5054-5055 od 14. i 17. 08. 2002. god., str. 8.-9. (i tamo navedeni drugi izvori), posebno o pravilima za razrješavanje antinomija u: Norberto Bobbio, (O kriterijima za razrješavanje antinomija) Eseji iz teorije prava, Logos, Split, 1988., str. 123.-135.

²² Zakon o javnom bilježništvu, NN 78/93., 29/94., 16/07. - dalje: ZJB.

²³ Ni to nije moguće biti u cijelosti, jer i u ZOŠ, npr. kada se radi o športskim objektima, to su u prvom redu objekti prava, pa tek zatim športski objekti, što je sve posljedica činjenice da je i šport samo dio konkretnog društva, prostora i vremena i da to drukčije i ne može biti.

mjeri) o materiji koja se tiče mladeži i/ili djece. Ne prejudicirajući baš ništa, čvrsto smo uvjereni da nit vodilja kod onih pravnih normi koje se tiču maloljetnika, pa i kada se radi o športu ili baš i zato što se radi o športu, mora biti maksimalna zaštita maloljetnika, a tek u drugom planu (iako uz puno uvažavanje) smiju biti interesi onih koji s maloljetnicima stupaju u ugovorne pravne odnose. Naravno, to nikako ne bi smjelo dovesti do grubog narušavanja odnosa ravnopravnosti ugovornih strana, pa ni do omogućavanja bilo kakve samovolje onih koji u bilo kojem konkretnom slučaju donose odluke je li neki ugovor valjan ili nije, i, ako nije, zašto nije i koji su pravni učinci koji slijede.

Pravno vrelo su i međunarodni ugovori, međunarodni akti koji obvezuju Republiku Hrvatsku²⁴ i za slučaj ispunjenja Ustavom utvrđenih uvjeta (ratificiranje i objava) imaju nadzakonsku snagu. Ono što je vrlo značajno naglasiti je uloga pravne znanosti kao vrela prava *sui generis*, koja djeluje snagom argumenta, te uloga sudske prakse, koja djeluje i snagom argumenta i argumentom snage, obzirom na to da viši sudovi neizravno nameću svoje pravne stavove nižima.

Smatrali smo korisnim (u ovom tekstu) citirati najvažnije pravne norme koje se na njega odnose, na što nas je naročito potakla činjenica da jedno od najvažnijih pravnih vrela (ZRSZ) nije moguće pronaći na web stranici koja sadrži sve hrvatske propise od 1990. god. do danas²⁵. Citirali smo, pored bitnih odredbi ZRZS samo po jedan članak Obz03 (s tekstom prije i poslije novele iz 2007.) i ZJB.

Obz03

Članak 261.

(1) Roditelji mogu s odobrenjem nadležnog centra za socijalnu skrb otuđiti ili opteretiti imovinu maloljetnog djeteta radi njegova uzdržavanja, liječenja, odgoja, školovanja, obrazovanja ili za podmirenje neke druge važne potrebe djeteta.

(2) Odobrenje centra za socijalnu skrb potrebno je i za poduzimanje odgovarajućih postupovnih radnji pred sudom ili državnim tijelima koja se odnose na djetetovu imovinu.

Novela Obz03

Članak 36.

U članku 261. stavak 2 mijenja se i glasi:

»(2) Odobrenje centra za socijalnu skrb potrebno je i za poduzimanje postupovnih radnji pred sudom ili drugim državnim

²⁴ Vidjeti više, s primjerima i citatima, u: Mira Alinčić et al., *Obiteljsko pravo*, str. 10. i dalje.

²⁵ Vidjeti tako na: www.narodne-novine.nn.hr.

tijelom kojima se raspolaže imovinom maloljetnog djeteta.«
Iza stavka 2. dodaju se stavci 3. i 4. koji glase:

»(3) Za sklapanje ugovora između maloljetnog djeteta i fizičkih ili pravnih osoba kojima je predmet raspolaganje budućim imovinskim pravima djeteta **u vezi s njegovim športskim, umjetničkim ili sličnim aktivnostima**, potrebno je prethodno odobrenje centra za socijalnu skrb. Centar za socijalnu skrb mora, radi dobrobiti djeteta, osobito paziti da se zaštite djetetova imovinska prava i interesi.
(4) Obveze iz ugovora iz stavka 3. ovoga članka **mogu trajati najdulje do punoljetnosti djeteta.**«

ZRSZ

Članak 4.

Ne primjenjuje se pravo strane države ako bi njegov učinak bio suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim normama državnog uređenja.

Članak 5.

Ne primjenjuje se pravo strane države koje bi bilo mjerodavno prema odredbama ovog ili drugog saveznog²⁶ zakona ako bi cilj njegove primjene bio izbjegavanje primjene prava Republike Hrvatske.

Članak 6.²⁷

Ako bi prema odredbama ovog zakona trebalo primijeniti pravo strane države uzimaju se u obzir njegova pravila o određivanju mjerodavnih prava.

Ako pravila strane države o određivanju mjerodavnog prava uzvraćaju na pravo Republike Hrvatske primijenit će se pravo Republike Hrvatske ne uzimajući u obzir pravila o određivanju mjerodavnog prava.

Članak 7.

Ako ovim ili drugim saveznim zakonom nije drukčije određeno smatra se da su pravni posao i pravna radnja u pogledu oblika pravno valjani ako su pravno valjani bilo po pravu mjesta gdje je pravni posao sklopljen odnosno pravna radnja poduzeta bilo po pravu koje je mjerodavno za sadržaj pravnog posla odnosno pravne radnje.

²⁶ Očito je da je došlo do tehničkog propusta jer riječ SAVEZNOG nikako nije smjela ostati u zakonskom tekstu koji nastavlja vrijediti kao republički propis u državi koja ne poznaje nikakve savezne zakone već po naravi stvari.

²⁷ Ovo je članak koji sadrži tzv. *renvoi* (preupućivanje) pravila. Vidjeti više u: Petar Bosnić, op. cit., knjiga 1, str. 50. i dalje.

Članak 11.

Ako osoba koja je državljanin Republike Hrvatske ima i državljanstvo neke druge države, za primjenu ovog zakona smatra se da ima samo državljanstvo Republike Hrvatske.

Ako osoba koja nije državljanin Republike Hrvatske ima dva strana državljanstva ili više stranih državljanstva, za primjenu ovog zakona smatra se da ima državljanstvo one države čiji je državljanin i u kojoj ima prebivalište.

Ako osoba iz stavka 2 ovog članka nema prebivalište ni u jednoj od država čiji je državljanin za primjenu ovog zakona smatra se da ima državljanstvo one države čiji je državljanin i sa kojom je u najbližoj vezi.

Članak 12.

Ako osoba nema državljanstvo ili se njezino državljanstvo ne može utvrditi mjerodavno pravo se određuje prema njezinom prebivalištu.

Ako osoba iz stavka 1. ovog članka nema prebivalište ili se ono ne može utvrditi, mjerodavno pravo određuje se prema njezinu boravištu.

Ako se ni boravište osobe iz stavka 1. ovog članka ne može utvrditi, mjerodavno je pravo Republike Hrvatske.

Članak 14.

Za pravnu i poslovnu sposobnost fizičke osobe mjerodavno je pravo države čiji je ona državljanin.

Fizička osoba koja bi prema pravu države čiji je ona državljanin bila poslovno nesposobna poslovno je sposobna ako ima poslovnu sposobnost po pravu mjesta gdje je nastala obveza.

Za lišenje ili ograničenje poslovne sposobnosti fizičke osobe mjerodavno je pravo iz stavka 1. ovog članka.

Odredba stavka 2. ovog članka ne primjenjuje se na porodične i nasljedne odnose.

Članak 19.

Za ugovor mjerodavno je pravo što su ga izabrale ugovorne strane, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno.

Članak 20.

Ako nije izabrano mjerodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, kao mjerodavno pravo primjenjuje se:

.....

20) za ostale ugovore - pravo mjesta gdje se u vrijeme primitka ponude nalazilo prebivalište odnosno sjedište ponuditelja.

Članak 40.

Za odnose između roditelja i djece mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani.

Ako su roditelji i djeca državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište.

Ako u roditelji i djeca državljani različitih država, a nemaju prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo Republike Hrvatske ako je dijete ili koji od roditelja državljanin Republike Hrvatske.

Za odnose između roditelja i djece što nisu predviđeni u st.1.-3. ovog članka mjerodavno je pravo države čiji je državljanin dijete.

ZJB (po noveli iz 2007. god.)

Članak 26.²⁸

*Članak 53. mijenja se i glasi: (1) Javnobilježnički akt potreban je osobito za pravnu valjanost: 1) ugovora o raspolaganju **imovinom maloljetnih osoba** i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, 2) darovnih ugovora bez predaje stvari u neposredan posjed daroprimca, 3) svih pravnih poslova među živima koje osobno poduzimaju gluhi koji ne znaju čitati ili nijemi koji ne znaju pisati. Time se ne dira u odgovarajuće propise mjeničnog i čekovnog prava. (2) Odredbe stavka 1. točke 3. ovoga članka ne odnose se na pravne poslove čija vrijednost ne prelazi 50.000,00 kuna. (3) Odredbama stavka 1. ovoga članka ne dira se u odredbe ovoga ili drugog zakona po kojima je za valjanost pravnog posla potrebno da ispravu o njima sastavi sud ili javni bilježnik.*

²⁸ Raniji tekst koji je ovom novelom mijenjan je glasio (NAPOMENA: čl. 371. Obiteljskog zakona, NN 162/98 ukinuo je čl. 53. st.1. t. ZJB, što je dovelo do toga da se kod novele ZJB kao stavak 1. pojavi ono što je sadržajno ranije bilo stavak 2. i nikad nije ni mijenjano, a odnosi se na ugovore maloljetnika – ovo je značajno da se izbjegne svaka dvojba): Članak 53.

(1) Javnobilježnički akt potreban je osobito za pravnu valjanost:

1) ugovora o uređenju imovinskih odnosa među bračnim drugovima te među osobama koje žive u izvanbračnoj zajednici,

2) ugovora o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost,

3) darovanih ugovora bez predaje stvari u neposredan posjed daroprimca;

4) svih pravnih poslova među živima koje osobno poduzimaju slijepi ili gluhi koji ne znaju čitati, ili nijemi koji ne znaju pisati. Time se ne dira u odgovarajuće propise mjeničnog i čekovnog prava.

(2) Odredbe stavka 1. točke 2. i točke 4. ovoga članka ne odnose se na male poslove svakodnevnog života.

(3) Odredbama stavka 1. ovog članka ne dira se u odredbe ovoga ili drugog zakona po kojima je za valjanost pravnog posla potrebno da ispravu o njima sastavi sud ili javni bilježnik.

III. PRAVILA TUMAČENJA²⁹

Postupak tumačenja je visokostručna djelatnost, u kojoj nema mjesta automatizmu i voluntarizmu, koji se odvija po pravilima tumačenja, ali pravila su takva da ih zna na ispravan način uporabiti samo vrhunski poznavatelj prava i nomotehnike. O tome koliko je postupak tumačenja složen i zahtijeva veliku vještinu, svjedoči i činjenica da, unatoč tome što u domaćem i u stranom pravu postoje brojna djela i riješeni su brojni prijeponi, mnoga su pitanja i dalje ostala sporna. Samo ćemo izdvojiti kao ključni spor onaj prema kojemu je, iako se prednost daje ciljnom ili teleološkom tumačenju, nejasno radi li se o subjektivnom ili objektivnom ciljnom tumačenju, kao i smije li se ili ne smije u tom tumačenju izaći iz okvira koje određuje ono jezično. Uz sve navedene prijeponi (koji imaju značenje i status vječnih ili gotovo³⁰ neriješivih), vjerujemo da je jasno da **tumačenje kada je u pitanju maloljetnik (pa i kada se radi o športskim ugovorima) mora ići *in favorem* maloljetnika.**

IV. POSTAVLJANJE I ANALIZA PROBLEMA

4.1. Postavljanje problema

Kada se gleda globalno, nesporno je da se svakog dana širom svijeta potpisuje veliki broj ugovora u kojima je jedna od strana maloljetna, a dio tog „globalnog sela“ je i Republika Hrvatska, pa se takvi ugovori, po naravi stvari, potpisuju i u našoj državi. Nikada nitko (koliko nam je poznato) nije proveo nekakvo službeno, znanstveno ili stručno, istraživanje glede broja i obilježja tih ugovora, ali se ipak, pa i temeljem površnog uvida na nereprezentativnom uzorku, može slobodno potvrditi navedenu tvrdnju. Činjenica je, nadalje, da se sklapaju (i javno o njima govori potvrđujući postojanje, čak i neke detalje³¹) ovakvi ugovori u hrvatskoj praksi,

²⁹ Više o tumačenju vidjeti u djelima navedenim u bilješci broj 20.

³⁰ Ova ograda je navedena jer uvijek zakonodavac može svojom normom odrediti „pravac“ i „granice“ tumačenja tumaču.

³¹ Jedan noviji primjer je slučaj možda najvećeg talenta hrvatske košarke (posebno je interesantno da je i on -Dario Šarić, inače sin dosta poznatog košarkaša Predraga, jednako kao i Dražen Petrović, iz Šibenika) koji je razmatrao ponude iz inozemstva, koje je konačno odbio i otišao u jedan hrvatski klub, otkrivajući pri tome i detalje iz odbijene ponude (odnosno razloge odbijanja). Interesantno je da su mediji prenijeli (bez potankost koje su pravno jako zanimljive, posebno je li se uopće tražilo nečiju, posebno onu Centra za socijalnu skrb, suglasnost i, za slučaj da je, tko ju je dao i na kojem temelju i kako glasi) izjavu kako je za zastupanje ovlaštena «jedna američka agencija». Poznato je da je rukometaš Domagoj Duvnjak, vjerojatno najperspektivniji svjetski rukometaš, danas ne samo standardni član prve sedmorke hrvatske državne reprezentacije koja je osvojila europsko srebro, nego i jedan od glavnih igrača jednog od najboljih svjetskih rukometnih klubova (HSV), iz rodnog Đakova (i tamošnjeg rukometnog kluba) otišao u Zagreb (u klub CO Zagreb kao najtrofejniji hrvatski muški rukometni klub) kao maloljetnik, a obzirom na medijski jako eksponirani sukob (jedna od posljedica je bila i nemogućnost nastupanja za prvu momčad, potencijalan gubitak mjesta u reprezentaciji, što sve zajedno daje razloga sumnjati u postojanje pritiska koji nisu u skladu s nečelima savjesnosti i poštenja, još manje korektnog odnosa među ugovornim partnerima) prigodom prijelaza u HSV iz Hamburga 2009., logično je upitati se što bi bilo da se na početku (da je kod prvog prijelaza na ugovor suglasnost dao ili odbio Centar za socijalnu skrb) postupilo *lege*

s i bez suglasnosti nadležnog tijela socijalne skrbi. Opći interes šire društvene zajednice je vrlo pažljivo istražiti problematiku ovih ugovora uopće, pa tako i je li u tim slučajevima potrebno (a sigurno je da je u odnosu na ovo odgovor potvrđan) odstupiti od općih pravila za ugovore i (ako su odstupanja potrebna) o kojim se to i kakvim odstupanjima radi, pri čemu je najbitnije odrediti koji je «smjer» tih odstupanja (vjerujemo da nije sporno da treba ići u prilog zaštite maloljetnika). Nadalje, nužno je uočiti barem one najveće opasnosti od zloupotreba na račun maloljetnika i pokušati ih normativno *de lege lata* ocijeniti, a *de lege ferenda* (ako stanje *de lege lata* nije dovoljno dobro) i predložiti odgovarajuća, dobro argumentirana rješenja.

Samo neki od mogućih prijedora (oni kojima ćemo se u tekstu baviti) su: koje je (u odnosu na športske ugovore maloljetnika) mjerodavno pravo kao ključno pitanje i unutar toga postoji li već sada ili bi samo *de lege ferenda* morala postojati isključiva primjena hrvatskog prava (kao što postoji za neke druge slučajeve) i što to uopće znači postojanje međunarodnog elementa (uključujući modele spriječavanja zloupotrebe međunarodnog elementa), zatim (sada na primjeru hrvatskog prava, ako i kada bi bilo mjerodavno) radi li se ili se ne radi o aleatornim ugovorima i što znači (ako nisu aleatorni) načelo jednakosti davanja ugovornih strana, radi li se ili se ne radi o poslovima u kojima su interesi maloljetnika i roditelja u koliziji (a ako se radi, koje je pravno rješenje takve situacije), što u slučaju suprotstavljenih stavova roditelja i, svakako, procjenu je li se s posljednjom normativnom aktivnošću hrvatskog zakonodavca³² „pogodilo“ ili ne i (za slučaj da ne) što bi trebalo predložiti i podržati *de lege ferenda*.

4. 2. Analiza problema

4.2.1. Koje je mjerodavno pravo?

4.2.1.1. Općenito o zaobilaženju zakona promjenom mjerodavnog prava

Mjerodavno pravo je ono pravo koje se primjenjuje na neki konkretni slučaj, a načelno postoji konkurencija (barem teorijska) onoliko mjerodavnih prava koliko postoji pravnih sustava, odnosno država. Od kada postoje različita normativna rješenja u različitim državama postoji i potreba (ili barem želja) da se bira i izabere ono što pojedinom pravnom subjektu odgovara, odnosno da se izbjegne primjena onog što ne odgovara. Pojednostavljeno, radi se o slučaju zaobilaženja zakona ili fraudoloznosti³³ (*fraude a la loi*, *Gesetzesumgehung*; *evasion of law*).

artis. Ne raspolazući nikakvim konkretnim podatkom, osim onih iz medija, najvjerojatnije je da se nikoga (izvan samih potpisnika, s jedne strane kluba ili klubova i druge roditelja) baš ništa nije pitalo.

³² Novela Obz03. iz 2007. god. – dalje: Novela.

³³ *In fraudem legis agere*. (Sec. Paulus-D, 1, 3, 29). Izigravati zakon – vidjeti tako u: Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dicta et regulae iuris*, Latinska pravna pravila, izrijeke i definicije sa prijevodom i objašnjenjem, četvrto dopunjeno izdanje, Suvremena administracija, Beograd, 1984., str. 211., broj 200.

U literaturi se kao primjer izbjegavanja primjene redovito mjerodavnog prava spominju mijenjanje državljanstva³⁴, domicila i drugih sličnih poveznica iz kolizijskih pravila. Poznati primjer zaobilaženja zakona koji je skrenuo pozornost javnosti je francuska presuda o slučaju princeze Beaufremont (rođene Caramen-Chimay) iz godine 1878. – Francuska u to vrijeme još nije dopuštala razvod braka, pa princeza Beaufremont mijenja državljanstvo i stječe njemačko državljanstvo, kako bi dobila razvod braka po njemačkom pravu, što je i uspjela i poslije se u Berlinu udala za rumunjskog princa Bobeska. Taj razvod i drugi zaključeni brak nije priznao francuski kasacijski sud u svojem rješenju od 18.III.1878., s obrazloženjem da je njemačko državljanstvo stečeno fraudolozno, u svrhu zaobilaženja francuskog (bračnog) prava³⁵. Da bi se moglo govoriti o zaobilaženju zakona, moraju biti ostvarene dvije pretpostavke – prva je objektivna (promjena poveznice u kolizijskom pravu), a druga je subjektivna (nakana da se zaobiđe zakon, odnosno izbjegne primjena domaćeg prava). Obje navedene pretpostavke su (kumulativno) nužne za egzistenciju zaobilaženja zakona. Ako se ne utvrdi postojanje obje, tada nema ni zaobilaženja zakona, pa ni protupravnosti s tim u svezi. Naime, uz postojanje objektivnog elementa treba utvrditi i zlu namjeru koja predstavlja povredu dobre vjere. Takvu je namjeru, čak i ako dođe do postupka u kojemu bi to bilo bitno, vrlo često teško dokazati, tako npr. posebno u mnogim slučajevima promjene državljanstva³⁶. S druge strane, nije jasno ni što je to na ovakvim primjerima povreda dobre vjere – npr. ako se radi o bitno boljem financijskom efektu, to se može braniti razlozima racionalnosti, kao što je npr. promjena prebivališta ili stalnog nastana zbog različitih stopa prireza i sl., još su veće dvojbe oko prebivališta ili nastana u poreznim oazama (npr. Monte Carlo, neki egzotični otoci...).

Nama se čini da, pod uvjetom da su činjenice istinito utvrđene (dakle, da nema lažnog prikazivanja ili nedopuštene „prilagodbe“) treba prihvatiti interese (uključujući i one materijalne) kao legitimne argumente, služeći se, pored ostaloga, i starom latinskom izrekom *ubi bene ibi patria*³⁷. To znači da, ako ima uvjeta koji omogućavaju pozivanje na međunarodni element (i time najčešće neko drugo pravo umjesto hrvatskog), treba ga i priznati, a ne opstruirati, pa ni na način uporabe instituta nedopuštenog zaobilaženja. Naravno, daleko je složenija situacija u kojoj postoje suprotstavljeni interesi (ne samo inače, nego baš na području koje je pravo mjerodavno) od one u kojoj takvog sukoba nema. Naprijed navedeno načelno vrijedi i za druge odnose, ali posebno i za one ugovorne, pa tako i za

³⁴ Vidjeti više o državljanstvu u Republici Hrvatskoj, posebno i u svezi športa, u: Ljerka Mintas-Hodak, Zlatko Mateša, Državljanstvo športaša, u: Ivica Crnić et al., (UVOD U) ŠPORTSKO PRAVO, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2009., str. 231.-254.

³⁵ Vidjeti tako u: Bertold Eisner, Međunarodno privatno pravo I, Školska knjiga, Zagreb, 1953., str. 89., bilješka broj 1. Isto (uz upućivanje na izvorni tekst odluke) u: Krešimir Sajko, Međunarodno privatno pravo, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 205.

³⁶ Vidjeti tako (uz niz primjera) u: Krešimir Sajko, op. cit., str. 206 i dalje.

³⁷ *Ubi bene, ibi patria* (Cicero-Tusc.d.5, 37). Domovina je tamo, gdje je dobro – Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dictae et regulae iuris*, latinska pravna pravila, izreke i definicije sa prijevodom i objašnjenjima, op. cit., str. 525., izreka broj 4.

ugovore maloljetnika, uključujući i one športske. Dodatno, smatramo da čak i bez međunarodnog elementa nema zapreke za ugovaranje stranog prava³⁸, istina uz uobičajena ograničenja (u suštini da se time ne narušavaju osnovne vrijednosti našeg društva)³⁹.

4.2.1.2. Što znači „Međunarodni element“

Bilo bi dobro da domaći propis (bilo koji, ali naročito ZRSZ) sadrži definiciju međunarodnog elementa, ali to, na žalost, nije slučaj. Ne samo da to ne sadrži, nego i izaziva određene dodatne dvojbe već i na terminološkoj razini zato jer nije potpuno jasno je li pravilan (ili koji je pravilniji ako su oba pravilna) pojam međunarodni element ili međunarodno obilježje. U literaturi postoji stav koji daje prednost pojmu međunarodni element koji donekle (barem kao manje loše rješenje) prihvaćamo i mi⁴⁰, makar to ipak nije ključni problem.

U slučaju kada **nema međunarodnog elementa**, na ugovorne odnose se primjenjuje domaći zakon, osim ako su ugovorne strane ugovorile primjenu nekog drugog prava, odnosno zakona, a to smiju ugovoriti samo ako im to nije zakonom zabranjeno.

Kada **postoji međunarodni element**, tada se primjenjuje pravo koje određuje onaj zakon koji ima značenje kolizijskog zakona (u hrvatskom slučaju, to je ZRSZ), a on načelno u čl. 19. određuje da je to pravo koje ugovorne strane odrede. Ta načelna odredba trpi od iznimki, koje se, pojednostavljeno, svode ili na drukčiju odredbu u ZRSZ (koje nema u slučaju onoga čime se bavi ovaj tekst) ili pak na dokazivanje opstrukcije ZRSZ, dakle da se uopće i ne radi o ugovoru s međunarodnim elementom – pri tome je pravo pitanje kako bi se s aspekta hrvatskog prava i hrvatskih sudova proveo i uopće mogao provesti stav o tome da je neko strano pravo mjerodavno zato da bi se izbjegla primjena hrvatskog prava (čl. 5. ZRSZ) ili ako bi učinak bio suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim osnovama državnog uređenja (čl. 4. ZRSZ), ako bi ugovorne strane suglasno bile za primjenu baš tog (drugog) prava kao mjerodavnog. Potrebno je, ipak, posebno izdvojiti slučaj kada ugovorne strane **ne izaberu** mjerodavno pravo – odgovor se nalazi u čl. 20. st.1. t. 20.⁴¹ ZRSZ, prema kojemu je mjerodavno pravo mjesta gdje se u vrijeme primitka ponude nalazilo prebivalište, odnosno sjedište ponuditelja – na žalost i ovaj činjenični sklop spada u one s kojima je lako manipulirati, pored ostalog i tako da formalno ponudu pošalje više osoba od kojih barem jedna (ako ih ima više) ima prebivalište ili sjedište u državi čije pravo se smatra (u ovom slučaju, s aspekta ponuditelja) poželjnim, a naknadno se sklapa

³⁸ Vidjeti drukčije (...ukoliko domaći sud nađe da su svi elementi ugovora vezani za jednu - domaću državu, a strane su odredile da je mjerodavno pravo druge države, treba postupiti kao da sporazuma ni nema i primijeniti domaće pravo...) u: Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, NOMOS, Beograd, 1991., str. 74.

³⁹ Vidjeti tako i čl. 2. ZOO koji glasi: Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.

⁴⁰ Vidjeti tako u: Petar Bosnić, op. cit., knjiga 1, str. 34.

⁴¹ Zato jer se ovaj ugovor ne nalazi u popisu raznih ugovora u točkama 1.-19.

anex (koji nekad ili čak i u pravilu ostaje interne naravi⁴²) u kojemu se utvrđuje tko je „višak“, ali s već čvrsto utvrđenim mjerodavnim pravom.

Kada je normativa siromašna, to za posljedicu ima i dosta „lutanja“ po pitanju sadržaja pojma međunarodnog elementa, kako u doktrini tako, posljedično, i u praksi. U doktrini postoje različite podjele, a jedna od njih je podjela na relativne i apsolutne situacije. Kod relativnih riječ je o onim situacijama čiji su svi elementi vezani za jednu državu, ali se sam spor vodi pred sudom druge države. Kod apsolutnih radi se o situacijama čiji je činjenični sklop takav da pokazuje povezanost s više različitih država, pri čemu je teško *a priori* kazati s kojom postoji najuža veza. Bilo koji strani element, u bilo kojem intenzitetu, dovoljan je i neophodan razlog da se primjeni propis koji rješava sukobe zakona⁴³.

Kod ugovora kojima se bavimo u ovom tekstu vrlo često će suugovaratelj maloljetnika biti stranac (bilo pravna, bilo fizička osoba), a ako ta osoba i nije stranac, i sami maloljetnici će često biti u prigodi imati dvostruko državljanstvo, ili imaju samo hrvatsko, ali su prethodno imali i neko drugo (pri tome ne mislimo posebno na ono jugoslavenstvo, obzirom na to da je od prestanka SFRJ prošlo više vremena od onog koje se zahtijeva za punoljetnost⁴⁴). Ako i nema ničega od navedenoga, ako postoji interes izbjeci hrvatsko pravo (bilo samo radi komplikacija formalne naravi, bilo i radi suštinskih ograničenja) lako je postići neki drugi međunarodni element bez ikakvog iskrivljavanja istine⁴⁵ (od mjesta ugovaranja, do mjesta ispunjenja), a ako se pristupi fingiranju tada ograničenja praktično i nema, a dosta je teško (ali ne i nemoguće) u slučaju potrebe ta fingiranja i dokazati⁴⁶.

Dakle, treba zaključiti da je je uvjet međunarodnog elementa uvjet kojega je jako lako ispuniti, bilo da to traži neka prilagođavanja ili ne traži.

4.2.1.3. Zaobilaženje zakona na primjeru športskih ugovora maloljetnika u Republici Hrvatskoj

Postoji nekoliko bitnih polazišnih točaka kada se istražuje stanje koje je predmet ovog teksta (a to je baš stanje u Republici Hrvatskoj). Kao prvo, to je da se radi o državi sa športskim rezultatima potpuno nesrazmjernim (generalno gledano, a

⁴² U prvom redu, kako bi se izbjegle moguće primjedbe o prilagođavanju ili izbjegavanju drugog mjerodavnog prava.

⁴³ Vidjeti tako i više u: Mihajlo Dika et al., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, op. cit., str. 11.

⁴⁴ Ali, ipak su i danas mogući sudski i izvansudski sporovi koji svoj temelj imaju u nekom ugovoru koji je sklopljen u vrijeme u kojemu je ta država postojala.

⁴⁵ Osim ako se pod iskrivljivanje istine uključuje i onaj odabir npr. mjesta ispunjenja koji ima za posljedicu najveće probitke - nije jasno zašto je prihvatljivo argumentiranje probicima ako se radi o troškovima npr. prijevoza, a ne bi bilo ako se radi o onom mjerodavnom pravu koje osigurava (legalno i isplativo) sklapanje posla.

⁴⁶ Vidjeti tako i više u: Mihajlo Dika et al., op. cit., str. 20.-23., Petar Bosnić, op. cit., knjiga 1, str.45.-50.

nesrazmjer je u nekim športovima gotovo potpuno nevjerojatan⁴⁷⁾ značenju i snazi Republike Hrvatske po bilo kojem poznatom i mjerljivom kriteriju (tradicija, broj stanovnika, broj športaša, broj trenera, financijska ulaganja u šport...). Kao drugo, šport je u Republici Hrvatskoj izuzetno značajan i cijenjen i mnogima predstavlja ili prioritet ili jedan od prioriteta, pa je uvijek u fokusu javnosti. Kao treće, notorno je da ni država (predstavljena kroz Hrvatski olimpijski odbor i Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa), ni niže razine (od gradova do udruga – športskih klubova) objektivno najčešće nemaju (što ne znači da ne žele) mogućnost reagiranja na način da osiguraju svima koji su pravi potencijal onu razinu uvjeta koju im nude razni drugi neinstitucionalni ulagači⁴⁸⁾. Ne radi se tu ili se barem ne mora raditi samo o financijskim mogućnostima, nego i o drugim elementima, npr. o brzini reakcije (koja ponekad može biti odlučna), jednostavnosti ili čak i nepostojanju propisane procedure i lepezi usluga i probitaka koji se nude u konkretnom slučaju. Na svim tim planovima javni sektor je taj koji (u pravilu) gubi i nije u poziciji biti kompetitivan onima koji nude sredstva s druge strane. Pri tome je jako bitno da svi oni koji su pravi kvalitet često i bez ikakvih posebnih obveza⁴⁹⁾ ipak ostvaruju probitke od javnog sektora, što znači da odabir nejavnog sektora znači dvostruki probitak i, na određen način, nelojalnu utakmicu. Naravno, po elementarnoj logici kapitala onaj tko ulaže svoja sredstva (a nije iz državnog⁵⁰⁾ ili javnog sektora) očekuje dobitak, pa uz faktor rizika (koji je objektivno jako naglašen u ovakvim ulaganjima⁵¹⁾) to dovodi do očekivanja i ugovaranja vrlo značajnih iznosa (%) od športaševе (najčešće u vrijeme ugovaranja samo potencijalne) zarade. Kao četvrto, u hrvatskom športu je jako mnogo onih koji su (uslijed ratnih događanja ili neovisno o njima) u položaju da imaju mogućnost vrlo jednostavnog

⁴⁷⁾ Npr. u športovima u kojima je Republika Hrvatska nositelj zlatne olimpijske ili svjetske medalje (rukomet, vaterpolo, tenis). Možda je još nevjerovatnije postojanje ne samo Janice (koja je sama po sebi nevejerojatan fenomen, osoba koja je „letvicu“ tako visoko postavila da to gotovo destimulira bilo kakav pokušaj dostizanja, ne samo u Hrvatskoj nego i u svijetu) i Ivice Kostelić, nego i Jakoba Faka koji je upravo osvojio olimpijsku medalju u Kanadi, a da pri tome u Hrvatskoj nemamo ni „poštenu“ stazu za skijaško trčanje.

⁴⁸⁾ Često se koristi eufemizam „privatnici“ pod kojim se podrazumijeva nešto negativno, najčešće protupravno.

⁴⁹⁾ Radi se kako o formalnoj razini, tako i onoj stvarnoj obvezi, pa ni odbijanje (dakle ne nenastupanje uz razne, često i liječničke ispričnice, nego baš klasično odbijanje) nastupa za državnu reprezentaciju ne dovodi automatizmom npr. do prestanka statusa u Hrvatskom olimpijskom odboru (koji nosi vrlo konkretan i izravan i neizravan financijski probitak). Teško se oteti utisku da bi tu i mala promjena u smislu jasnijih „pravila igre“ dovela do nagle promjene ponašanja onih koji možda ne dobijaju dovoljno, ali sigurno ipak dobijaju dosta značajna sredstva bez kojih bi ili teže uspjeli ili možda i ne bi uspjeli u svojoj karijeri.

⁵⁰⁾ Ipak, postoje primjeri državnih ulaganja na principima povrata vrlo sličnim klasičnom kapitalizmu – tu se najčešće spominje bivša ČSSR i primjeri velikih tenisača i tenisačica, na čelu sa Martinom Navratilovom i Ivanom Lendlom.

⁵¹⁾ Koliko je god stručnjacima lako potvrditi da netko ne može biti športska zvijezda, toliko je i stručnjacima teško za nekoga tvrditi da će sigurno biti zvijezda. Kada se športskim elementima dodaju i oni drugi (zaljublivanje, trudnoća, ozljede...) jasno je da ozbiljno športsko ulaganje mora značiti ulaganje u više potencijalnih zvijezda što smanjuje rizike, ali ipak u zbroju traži veće ulaganje (iako se ne radi o multipliciranju s brojem športaša jer su neki troškovi fiksni, kao npr. kombi vozilo i trener, ipak ulaganje u npr. 4 športaša je barem dvostruko skuplje od ulaganja u jednog).

dokazivanja (bez potrebe bilo kakve „prilagodbe činjeničnog stanja“) postojanja međunarodnog elementa u svojim (ugovornim, ali i drugim) odnosima⁵². Uzimajući sve navedeno u obzir jasno je da postoji jako dobra i relativno velika „baza“ i sportaša koji pokušavaju uspjeti i onih koji ulaganja u njih smatraju dobrim poslovnim projektom, a sve to zahtijeva odgovarajuće pravno uređenje, pri čemu, naravno, onaj tko može birati bira primjenu onog prava koje mu (objektivno i/ili subjektivno) najbolje odgovara.

U hrvatskom pozitivnom pravu postoji nekoliko bitnih okolnosti koje ga čine (ako se može birati, a najčešće se može) dosta nepovoljnim za one koji su druga ugovorna strana maloljetniku (koji, naravno, mora biti zastupan po ovlaštenoj osobi, a to će u pravilu biti roditelji) i koji, kao materijalno superiorna strana, najčešće nameće svoje ugovorne uvjete. Za potrebe ovog teksta odlučili smo se izdvojiti nekoliko, naglašavajući da to nikako nije taksativno nabrojanje. Prvo je da je u ZJB propisan (za maloljetnike uopće kada se radi o raspolaganju njihovom imovinom, što znači i onom budućom, pa tako i za maloljetnike u športu) vrlo strog oblik javnobilježničkog akta koji podrazumijeva, pored ostalog, i objašnjavanje i upozoravanje od strane javnog bilježnika, što je ogromna kvalitativna razlika u usporedbi npr. s oblikom ovjere potpisa. Drugo je da je Obz03 dosta restriktivno postavio stjecanje poslovne sposobnosti, a pravni posao koji bi maloljetnik sklopio bez propisanog zastupanja i suglasnosti je ništetan⁵³, što znači da *ex tunc* ne proizvodi nikakve pravne učinke. Treće je da je jedno od načela hrvatskog obveznog prava načelo jednake vrijednosti činidaba, što za slučaj nepoštivanja ovog načela izaziva određene pravne posljedice⁵⁴, od poboynosti, preko raskida, pa do ništetnosti⁵⁵. Četvrto je (vjerujemo i najznačajnije) što je Obz03 novelom iz 2007. god.⁵⁶ uveo jako veliku promjenu u čl. 261. Uvedena su dva nova stavka, kojima se izriekom propisuje da se odnose (i) na športske aktivnosti (što bi bilo moguće zaključiti i bez ovog preciziranja), ali i da ugovori maloljetnika kojima je predmet raspolaganje budućim imovinskom pravima djeteta u vezi s njegovim športskim, umjetničkim ili sličnim aktivnostima zahtijeva prethodno odobrenje Centra za socijalnu skrb i **da obveze iz tog ugovora mogu trajati najdulje do punoljetnosti djeteta**. Upravo ovo posljednje, uz veliko razumijevanje za želju i predlagatelja i zakonodavca zaštititi maloljetnika, čini se neprovedivim jer se po naravi stvari gotovo uvijek radi o probicima kojih prije punoljetnosti ni nema (jako su rijetke iznimke, kao npr. Martina Hingis u tenisu, uz napomenu da u muškom tenisu takvog primjera nema). **Sva četiri navedena elementa zasebno (posebno onaj posljednji), ali još i više u svojoj ukupnosti, čine hrvatski pravni okvir**

⁵² Da spomenemo samo ona najveća imena, to su nogometaš Da Silva, tenisač Ivan Ljubičić, dizač utega Pešalov...

⁵³ Vidjeti o tome u: Petar Klarić, Martin Vedriš. Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, kolovoz 2008., str. 138.

⁵⁴ Vidjeti o tome u: Petar Klarić, Martin Vedriš, op. cit., str. 171. i 380.

⁵⁵ Ovo je ipak, obzirom na određenu dozu neizvjenosti, možda najmanji problem.

⁵⁶ Novela Obz03 objavljena u: NN 107/2007.

potpuno neatraktivnim ulagačima, što znači da će uvijek, kada je to moguće, pokušati spriječiti primjenu hrvatskog prava kao mjerodavnog.

U hrvatskom pozitivnom pravu ne postoji (ni u ZOO kao općem propisu ugovornog prava, a ni u nekom posebnom, npr. ZOŠ) odredba (kao što npr. postoji u čl. 257. Obz03 zabrana ugovaranja stranog prava na imovinskopravne odnose putem bračnog ugovora⁵⁷) koja bi u ugovorima maloljetnika (pa i športskim) zabranjivala ugovaranje primjene stranog prava. Jedino u slučaju kada bi se moglo zaključiti da je riječ o stranom pravu čiji bi učinak bio suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim osnovama državnog uređenja i/ili ako bi cilj primjene stranog prava bio izbjegavanje primjene prava Republike Hrvatske, pravo strane države se neće primijeniti⁵⁸, ali to su okolnosti koje se nikad ne pretpostavljaju, nego ih treba dokazati. Navedeno stvarno znači da će dosta teško biti suprotno volji ugovornih strana ili i ugovornim odredbama, primijeniti, odnosno nametnuti hrvatsko pravo, čak i ako bi postupak vodio hrvatski sud, a ako bi postupak vodio neki strani sud, takva mogućnost je još i više minimalizirana. Pri tome treba posebno naglasiti da je vrlo dvojben s aspekta usklađenosti s Ustavom odredba ZSRZ prema kojoj bi bilo zabranjeno ugovoriti primjenu stranog prava da bi se izbjeglo domaće – pa zar to nije, ako ne jedini, tada barem ključni i legitimni razlog odabira, jer da ugovorne strane smatraju da je za njih bolje rješenje hrvatskog prava, valjda ne bi ugovarale ono strano ?

4.2.1.4. Zaključak o mjerodavnom pravu

Glede mjerodavnog prava nameću se dva zaključka. Prvi je da je je hrvatsko pozitivno pravo svojim rješenjima, uz puno razumijevanje za želju za zaštitom maloljetnika, učinilo mnogo toga s objektivnom posljedicom da mnogi (ili gotovo svi), posebno obzirom na novelu Obz03 iz 2007., ili ugovore primjenu nekog stranog prava koje im je povoljnije (ako ispunjavaju uvjete za to), ili pak iskoriste sve da postignu taj isti cilj promjenom ili prilagodbom nekih okolnosti koje su bitne za kolizijska pravila. Vjerujemo da takvo stanje nije dobro i da bi aktivnost zakonodavca *de lege ferenda* trebala ići u pravcu s jedne strane propisivanja isključivo hrvatskog prava kao mjerodavnog ako ne postoji međunarodni element i, s druge strane, prilagodbom normative na način da tamo gdje to nije nužno radi zaštite maloljetnika ne postoje odredbe koje će u pravilu same dovesti do ugovaranja stranog prava (čak i da postoji isključiva primjena hrvatskog prava, uvijek kad postoji međunarodni element to je bez pravog značenja, a postojanje međunarodnog elementa će i stvarno često postojati, a lako ga je i postići i simulirati), što se posebno odnosi na Novelu u njezinom dijelu koji se tiče predmeta ovog teksta. Glede ovog posljednjeg, ponovit ćemo da je Novela po naravi stvari apsolutno suprotna uobičajenom i potpuno prihvatljivom poslovnom

⁵⁷ Naravno, to nije zapreka ako bi se radilo o ugovoru s međunarodnim elementom.

⁵⁸ Vidjeti čl. 4. i 5. ZRSZ.

interesu ne samo ulagača, nego i maloljetnika (čiji je interes da ulagač postoji⁵⁹ i da je zainteresiran⁶⁰).

4.2.2. Neka pitanja za slučaj hrvatskog prava kao mjerodavnog (za športske ugovori maloljetnika)

4.2.2.1. Općenito

Kao što smo naveli, postoji čitav niz razloga radi kojih će se zainteresirani pokušati podvrgnuti nekom drugom, umjesto hrvatskom, pravu. Ako se to dogodi, trebat će analizirati neko strano pravo koje će biti mjerodavno, a načelno to može biti bilo koje pravo pa se radi toga na ovom mjestu time i ne bavimo. Međutim, ako se ipak dogodi da ugovorne strane ne izbjegnu hrvatsko pravo (ma iz kojeg razloga) to će značiti i potrebu ukazivanja na neke moguće dvojbe ili probleme, sa značenjem kako *de lege lata* tako i *de lege ferenda*, ako postoji potreba za promjenom. Nismo bili u mogućnosti radi ograničenja opsega baviti se mnogim dvojbama i problemima, pa smo se ograničili samo na neke, i to pitanje aleatornosti ili nealeatornosti (uz osvrt na načelo jednakosti davanja ugovornih strana), pitanje oblika i pitanje postupka, kolizija interesa, te na kraju zakonsko ograničenje iz novele Obz03. Bez detaljnije analize želimo i naglasiti da je ovo neimenovani ugovor koji bi bilo najprikladnije nazivati kao ugovor o ulaganju u športski razvitak uz naknadu⁶¹.

4.2.2.2. (Ne)aleatornost kao obilježje

Po uobičajenoj definiciji aleatorni pravni poslovi (pa tako i ugovori) su oni kod kojih u trenutku njihova sklapanja nisu u svemu poznata prava i obveze strana, ponekad niti njihove stranačke uloge, već se to čini zavisnim od nekog vanjskog, neizvjesnog događaja. Nealeatorni ili komutativni su oni kod kojih su u vrijeme sklapanja poznate međusobne činidbe i stranačke uloge⁶².

Ugovor koji je tema ovog rada je, po mišljenju nekih autora, već po svojoj naravi aleatoran, a samo iznimno bi bio komutativan kada bi se (što je prava rijetkost) ugovorio povrat ulaganja bez obzira na to hoće li športaš uspjeti ili ne – pravilo je ugovaranje dijela zarade (sudjelovanje u zaradi), eventualno i uz povrat određenih (manje ili više fiksnih) iznosa kao dodatak ili čak i neovisno o uspjehu. Ipak, nije isključeno da ovi ugovori budu smatrani i kao komutativni zato jer je samo obveza uvjetovana uspjehom športaša (u pravilu mjerljivom zaradom), a sadržaj je poznat (ili određen ili odrediv).

Značenje naprijed naznačene dvojbe je u tome što se aleatorni ugovori ne mogu pobijati zbog prekomjernog oštećenja po čl. 375. ZOO. U dvojbi kojem

⁵⁹ Ako bi se računalo samo na one koji će ići u gubitak, to bi značilo računanje na altruiste ili gubitnike, a takav ugovorni partner nikome, a posebno ne maloljetniku, nije preporučljiv, jer ako nije u stanju voditi računa o svojim interesima, kako će o interesima druge ugovorne strane.

⁶⁰ Vidjeti tako primjer u: Hrvoje Momčinović, Blanka Ivančić-Kačer, op. cit., str. 75.-76.

⁶¹ Ako ne bi bilo naknade, radilo bi se o nekoj vrsti donacije.

⁶² Vidjeti o tome više u: Petar Klarić, Martin Vedriš, op. cit., str. 111.

se stavu prikloniti, rukovodeći se interesom maloljetnika smatramo da bi trebalo ove ugovore smatrati komutativnim jer to jača položaj maloljetnika. Pri tome treba naglasiti da sama ta klasifikacija još uvijek ne znači i ne jamči jednostavan i dobar položaj maloljetnog športaša. Naime, ne samo prekomjerno oštećenje, nego i samo oštećenje su pravni standardi kojima treba dati sadržaj u svakom konkretnom slučaju. Ne radi se o jednostavnim ni utvrđenjima ni ulaganjima, nego upravo suprotno, o jako teškom postupku utvrđivanja i zaključivanja. Npr. onaj ulagač koji „ima“ samo jednog športaša ima daleko veće jedinične troškove i neusporedivo veći rizik od onoga koji (kao druga krajnost⁶³) ima „pod ugovorom“ stotine maloljetnih športaša i samim tim ugovara ili pokušava ugovoriti veće sudjelovanje u zaradi, veća jamstva i sl. – pitanje je da li ove okolnosti na strani ulagača trebaju utjecati na položaj maloljetnika ili ne. Odgovor nije jednostavan - na prvi pogled lako je odgovoriti da se to maloljetnika (uopće) ne tiče, ali kada se uzme u obzir da bi takvo tumačenje moglo „iz igre“ izbaciti sve manje ulagače (a takvih je u hrvatskoj praksi ipak najviše) koji imaju nesrazmjerno velike troškove, situacija se ipak mijenja, i makar kao nužno zlo, kako bi se spriječila demotiviranost onih koji mogu uložiti sredstva u razvitak maloljetnog športaša koji to treba, potrebno je prihvatiti da se u svakom konkretnom slučaju treba uzeti u obzir baš sve okolnosti i na temelju njih ocijeniti postoji li prekomjerno oštećenje.

4.2.2.3. Kolizija interesa

4.2.2.3.1. Kolizija interesa maloljetnika i (međusobno) suglasnih roditelja

Svačiji športski razvoj pretpostavlja određeni angažman, i to kako roditelja (od toga da netko mora maloljetnika odvesti na trening i nakon treninga kući⁶⁴ pa dalje) tako i maloljetnika, koji angažman se proporcionalno povećava kako je maloljetnik ne samo stariji nego i športski kvalitetniji. Iako je svaki odnos (pa tako i odnos roditelja i maloljetnika na športskom planu) na neki način moguće označiti i kao pravni odnos, ipak treba biti svjestan prilične limitiranosti prava u smislu njegove učinkovitosti na tom području, što ćemo u nastavku pokušati elaborirati. Posebno treba naglasiti činjenicu da dijete nema svoju vlastitu pravno relevantnu volju (u smislu da može samostalno odlučiti), a zastupanje roditelja je ovisno (uvijek) o mogućoj koliziji interesa u kojem slučaju se imenuje poseban skrbnik⁶⁵, a i kada nema kolizije, a radi se „o budućim imovinskim pravima djeteta u vezi s njegovim športskim, umjetničkim ili sličnim aktivnostima, potrebno je prethodno odobrenje Centra za socijalnu skrb“⁶⁶ nužna je suglasnost Centra za socijalnu skrb. Obzirom na to da će se po prirodi stvari uvijek raditi i o budućim

⁶³ Vjerojatno najjača takva grupacija je IMG.

⁶⁴ U nekim drugim državama to je organizirano u okviru škola, kod nas je to još daleka budućnost.

⁶⁵ Sve je jasno kod pravnih poslova, ali kada se radi o pitanju ako što je baviti se ili ne baviti sportom i (ako da) u kojem intenzitetu i na koji način, jedini pravni temelj je čl. 167. st. 1. t. 4. Obz03 koji glasi: i u drugim slučajevima kada su interesi roditelja i djeteta u suprotnosti.

⁶⁶ Čl. 261. Obz03.

imovinskim pravima djeteta treba zaključiti da bez prethodne suglasnosti Centa takvi poslovi nisu pravno mogući, nisu dopušteni, drugim riječima su ništetni⁶⁷ - ovo prilično relativizira ulogu (ali i odgovornost) roditelja ako oni postupaju sukladno zakonu i obrate se Centru za socijalnu skrb.

Načelno se može, polazeći od toga da su dva glavna elementa uspjeha športski potencijal djeteta s jedne strane i želja i mogućnost roditelja biti puna potpora športskim ambicijama svojeg djeteta s druge strane, postaviti podjela na situacije u kojima:

a) roditelji ne žele da im se dijete bavi športom ili to žele, ali samo na amaterskoj ili rekreativnoj razini **iako je maloljetnik supertalent** (eventualno se i samo izjasni u prilog pokušaju profesionalnog bavljenja športom), pa do neke ponude ugovora ne dođe (ili su ponuđeni uvjeti loši) ili je u čisto športskom dijelu sve u redu (maloljetnik i roditelji žele isto), ali kod sklapanja ugovora dolazi do različitih stavova roditelja i maloljetnika (ili su čak i suglasni, ali Centar za socijalnu skrb zaključuje da je to kolizija interesa) i one u kojima

b) roditelji žele, čak i forsiraju bavljenje športom na što višoj razini, a maloljetnik je objektivno limitiran (eventualno se čak i sam izjasni protiv pokušaja profesionalnog bavljenja športom), bilo da sklapanje ugovora bude ili čak i ne bude ponuđeno.

Prva situacija je pravno u značajnom dijelu nerješiva (drugim riječima, pravo je nemoćno), osim na razini moguće odštetne odgovornosti u parnici maloljetnika (vjerojatno tek kada odraste i kada bi počelo zarađivati da je sve bilo u redu) protiv roditelja, u prvom redu radi toga što nije postalo vrhunski športaš. Taj primjer je ipak teoretske naravi, naime, pravi vrhunski dosezi su tolika rijetkost, čak i uz tzv. supertalent, da je gotovo nezamislivo da sud presudi da bi netko uz potrebni angažman roditelja postao vrhunski športaš, a kako je taj angažman izostao odgovoran je za štetu koja je time nastala (izmakla dobit). Pravna nemoć postoji u tome što je za pravi uspjeh nužno da se roditelj tome cilju toliko posveti i da se odrekne mnogo toga da je to standard⁶⁸ na koji pravo objektivno baš nikoga ne može prisiliti (otprilike kao što je moguće nekoga prisiliti na nastup, ali ne i na izvanredno zalaganje i želju za pobjedom ili rekordom), ali i u tome što bi maloljetnik (da bi postojala i teorijska šansa za odgovornost) morao imati svoju imovinu (što je prava rijetkost) koju roditelji nisu htjeli opteretiti ili s njom na drugi način raspolagati radi osiguranja sredstava za športski razvoj djeteta (jer nema nikakvog pravnog temelja za obvezu roditelja raspolagati svojom imovinom u ove svrhe⁶⁹), a čak i ako oni to žele, za raspolaganje moraju dobiti suglasnost Centra

⁶⁷ Šteta je što to u Obz03 uz čl. 261. Nije tako izričito i nazvano. Inače, ukoliko suglasnost bude dana naknadno, prema nekim stavovima sudske prakse takav posao bi konvalidirao – vidjeti tako u: M. Alinčić et al., Obiteljski zakon – tekst zakona s napomenama, uputama i sudskom praksom, Narodne novine, prosinac 2004., str. 305. Vidjeti i čl. 250 ZOO:

⁶⁸ Notorno je da su se (osim u momčadskim športovima) gotovo uvijek roditelji (ili jedna od njih) posvetili 100 % karijeri maloljetnika i radi toga odustali od vlastitog posla.

⁶⁹ Vidjeti čl. 91.-107. Obz03. Možda najbliža odredba o obvezi (koja ipak ni približno nije na razini obveze brinuti se o profesionalnoj športskoj karijeri maloljetnika na teret svoje imovine) je čl. 96. st. 4.

za socijalnu skrb⁷⁰, koja će i uz maksimalno zalaganje roditelja prije biti odbijena nego izdana, što znači da ako tog zalaganja nema, pa ako roditelji još i svoj zahtjev za suglasnost samo formalno postave, negativan ishod je vrlo izgledan. Druga je stvar ako športski razvoj ide više ili manje idealno i kolizija nastane samo na planu odluke da li sklopiti ugovor ili ne, ili na planu samih ugovornih odredbi, to je nekakav školski primjer moguće kolizije interesa u kojemu je ipak moguća pravna intervencija⁷¹. Ako pođemo od onoga što je nesporno – nitko ne može roditelje natjerati da poduzimaju radnje kao što je npr. uzimanje kredita ili prodaja vlastite kuće za športski razvitak djeteta – ostaje vidjeti što je sa situacijom u kojoj se nudi sklapanje ugovora koji jamči financiranje (potpuno ili djelomično) maloljetnog športaša i zauzvrat se traži sudjelovanje u dobiti, a ako dijete ima vlastitu imovinu traži se angažiranje i te imovine. Generalno, roditelji zastupaju svoje dijete, pa i onda kada za određene svoje odluke moraju dobiti suglasnost Centra za socijalnu skrb da bi te odluke bile valjane. Sigurno je da roditelji odgovaraju za ono za što se zalažu (odnosno, za što traže suglasnost) pri čemu osobna svojstva roditelja mogu značiti ili manju ili višu razinu stručnosti koju moraju uložiti⁷². Lako je moguće (posebno jer će na drugoj strani, dakle na strani kapitala u pravilu biti maksimalno stručna osoba) da se pokaže kako nešto nije dobro ili dovoljno dobro ugovoreno za dijete. Uz čitav niz mogućih različitosti treba kazati da bi, posebno zato jer dio odgovornosti snosi i Centar za socijalnu skrb koji je dao (ili odbio) suglasnost, dosta teško biti teretiti roditelje, osim možda ako su npr. tim propustom ostvarili za sebe neku korist (što je moguće, ali u praksi je ipak rijetkost). Treba dodati i to da je jako teško odrediti se je li neki postotak koji druga strana traži za sebe (ili dio uložених sredstava) velik ili malen, to su ipak pravni standardi o kojima treba odlučiti od slučaja do slučaja. Pri tome ne bi trebalo imati u fokusu Rogera Federera kod kojeg je i najmanji postotak ogroman novac, nego zamisliti daleko nižu razinu uspjeha (a i tu razinu je jako teško dosegnuti).

koji glasi: Roditelji imaju pravo i dužnost brinuti se o svestranom obrazovanju svoga djeteta i poticati njegove umjetničke, tehničke, sportske i druge interese.

⁷⁰ Vidjeti čl. 261. Obz03.

⁷¹ Veliki je broj onih koji su npr. u dobi do 12 ili 14 godina bili jako visoko plasirani, čak i svjetski prvaci, a da ipak nikad nisu postigli „prave“ rezultate u kategoriji odraslih, što u bitnom ugrožava i argument prema kojemu će juniorski svjetski prvak sigurno biti jako uspješan profesionalac. Možda je najbolji domaći primjer Bruna Orešara koji je tri puta bio neslužbeni (Orange Bowl) prvak svijeta u tenisu (12, 14, 16 godina), a u profesionalnom tenisu nije imao ni približno takve rezultate. Postoji i niz stranih primjera gdje su igrači i igrice suvereno vladali juniorskim tenisom (do 18 godina) - Grand Slam turnirima (neslužbenim svjetskim prvenstvima u tenisu), a da nisu napravili ni približno takvu seniorsku karijeru - Daniel Elsner (1996. pobjednik US Opena, 1997. finalist Wimbledonu i pobjednik Roland Garrosa i Australian Opena), Mark Kratzmann (1984. pobjednik na 3 od 4 Grand Slam turnira, na onom koji nije osvojio - Roland Garrosu - igrao finale), Maria Emilia Salerni (2000. pobjedica Wimbledonu i US Opena, finalistica Roland Garrosa) - izvor: ITF Junior Circuit, 2010. *Media guide*.

⁷² Npr. ako je roditelj bio profesionalni športaš vrlo je vjerojatno da će se od njega tražiti pažnja koja nije pažnja profesionalca, ali je ipak viša od onoga što će se tražiti do nekoga drugoga - ove dvije situacije u praksi može izjednačiti činjenica da bi svaki roditelj morao za svoje dijete barem pokušati angažirati stručnjaka (što se može otkloniti inače istinitom tvrdnjom da su to usluge koja mogu jako mnogo koštati, a roditelj ne mora i u pravilu neće imati dovoljno novca za tu uslugu (jer da ima novaca vjerojatno angažman trećega ne bi bio potreban).

Druga navedena situacija (u slučaju športske limitiranosti⁷³ maloljetnika) nikako ne može dovesti do športskog uspjeha, dvojbe u vezi sklapanja ugovora najčešće neće biti jer ga nitko neće nuditi, a pravne mogućnosti su ograničene na eventualno zlostavljanje djeteta u pokušaju nametanja svoje volje, gdje su primarni problemi kaznenopravne i prekršajne prirode. Ipak, tu treba uzeti u obzir da bi bilo jako teško dokazati (ako ne bi bilo uključeno i fizičko zlostavljanje) da je protiv interesa djeteta *modus vivendi* koji sadrži rano dizanje - buđenje, rano lijevanje, športsku prehranu, liječničke kontrole, putovanja na natjecanja i sl.⁷⁴ Inače, jedna od rijetkih situacija u kojima bi (osim fizičkog zlostavljanja) bilo jako lako dokazati postupanje protiv interesa djeteta (bilo u funkciji profesionalnog bavljenja, bilo izvan nje) je zapuštanje školovanja – jako je velik broj primjera u kojima se školovanje zapušta u ime nekih športskih interesa⁷⁵, ali nam nije poznat podatak da je netko (ne radi se samo o roditeljima, u lancu odgovornosti bi se mogli naći i odgovorni iz športskih klubova i saveza) radi toga ikad odgovarao (na ovoj strani bi se mogli naći kao odgovorni osobe iz policije, državnog odvjetništva i Centara za socijalnu skrb), iako u tom krugu ima i svjetskih i olimpijskih medaljonoša.

Kao treću, specifičnu situaciju, moguće je navesti onu u kojoj su roditelji spremni na teret vlastite imovine financirati športski pokušaj vlastitog djeteta, ali na način sklapanja ugovora koji, sigurno, spada u one kod kojih je nužno ne samo sudjelovanje posebnog skrbnika⁷⁶ nego i odgovarajuća suglasnost Centra za socijalnu skrb. Jasno je da ovakva konstrukcija izgleda dosta ružno i da će prva reakcija biti pitanje „zar je normalnom roditelju potrebno sklapati takav ugovor“. Mi smatramo da ozbiljnija analiza eliminira takve primjedbe i da se radi o sasvim normalnoj, pravno dovoljno oprezno postavljenoj konstrukciji koja nikome ne nanosi štetu, a ako se dogodi uspjeh djeteta i posebno ako se odnosi poremete⁷⁷, svakom sudu će biti jednostavno prosuditi tko je i u kojoj mjeri u pravu. Međutim, treba naglasiti da će na neki način oštrija kontrola u takvim slučajevima biti potrebna iz jednostavnog razloga što, ako je dijete oštećeno nepovoljnom ugovornom odredbom, korist će imati roditelj.

⁷³ Ovaj pojam treba shvatiti jako uvjetno jer je svatko objektivno limitiran, samo je pitanje gdje su limiti – da li na razini svjetskog rekorda ili vlastitog rekorda koji objektivno ne znači ništa.

⁷⁴ Sve to je pozitivno svakom djetetu.

⁷⁵ Čak i ako prihvatimo da je to opravdano ako dijete dosegne razine svjetskih i olimpijskih ili europskih medalja (a nama je i to neprihvatljivo ako znači odustanak od osnovnog i srednjoškolskog obrazovanja, ipak je ovo 21. stoljeće) neopravdano je za sve one druge, a i kod ovih prvih treba naglasiti da se odluka o neškolovanju (ili zapuštanju školovanja) donosi u vrijeme kada nikakvih jamstava o budućim dosezima nema i ne može biti. Da se ne radi o teoriji potvrđuje čitav niz loših primjera kako u bivšoj državi, tako i u Republici Hrvatskoj (*nomina odiosa sunt*, makar su javna tajna). Ipak, postoje i svijetli primjeri u kojima se uspijeva (istina uz duži rok studiranja) pomiriti i šport i školovanje i dokazati da nije jedina opcija ili jedno ili drugo, nego da postoji i opcija i jedno i drugo.

⁷⁶ Vidjeti više o posebnom ili tzv. kolizijskom skrbniku u: Mira Alinčić et. alt., op. cit., str. 406., čl. 17. Obz03.

⁷⁷ Primjera u profesionalnom športu ima jako mnogo, pa tako ne baveći se dubljom analizom, a posebno time tko je, a tko nije u pravu, možemo kao najpoznatije navesti samo slučajeve tenisačica svjetskih doseg Mirjane Lučić i Jelene Dokić.

4.2.2.3.2. Kolizija interesa maloljetnika i nesuglasnih roditelja

U slučaju da su roditelji međusobno nesuglasni vrijedi načelno sve navedeno pod IV.2.3.1., uz dodatnu potrebu riješiti i tu njihovu koliziju. Olakotno je to što je i kada su suglasni nužna suglasnost Centra za socijalnu skrb (eventualno i posebnog skrbnika, ako bude postavljen), a ako nisu suglasni onda će njihova različita mišljenja poslužiti Centru da lakše i bolje donese pravilnu odluku.

4.2.2.4. Oblik i postupak

Što se tiče oblika, zakonodavac je u odredbama ZJB (u odnosu na ugovore o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba⁷⁸) zaštitio maloljetnika propisivanjem posebnog oblika javnobilježničkog akta. Kod ugovora kojima se bavimo u ovom radu nije moguće izvesti zaključak koji bi spriječio primjenu navedne zakonske odredbe. Čak i po pitanju manje vrijednih poslova, taj zakon je učinio iznimku u istom članku, ali bez primjene te iznimke na maloljetnike. Bilo bi bolje i životnije da se ostavilo nešto više „prostora“ roditeljima, jer u praksi oni vrlo često ignoriraju Centar za socijalnu skrb (osim kada se radi o imovini djeteta, npr. sredstvima na računu koja se ne mogu podignuti bez suglasnosti) i to prolazi najčešće bez sankcija – bilo bi bolje da se i formalno legaliziraju sitni poslovi (bilo na način da se propišu neki cenzusi, bio da se to prepusti sudskoj praksi), ali da se i u propisu i u provedbi oni krupniji (ako se ne poštuje zakon, pa i po pitanju traženja prethodne suglasnosti) drastično sankcioniraju. Ovako, stvara se privid kao da je suglasnost puka forma koju se i ne mora poštovati.

Što se tiče postupka, jasno kako bi on morao izgledati. Roditelji su slobodni pregovarati s bilo kime, ali prije sklapanja pavnog posla kojim se raspolaže imovinom maloljetnog djeteta (to uključuje i buduću imovinu, sigurni smo da je *ratio legis* takav, jer bi protivno ipak išlo na štetu maloljetnika) moraju ishoditi suglasnost Centra za socijalnu skrb. Jedini slučaj kada to ne bi morali je ako bi se obvezali samo u svoje ime i na teret svoje imovine, te se nadati da će maloljetnik nakon punoljetnosti za to imati razumijevanja.

Na žalost, teško je očekivati stručnjaka za športsko pravo zaposlenog u Centru za socijalnu skrb i vjerojatno će se olako ili dati ili odbiti suglasnost ako je roditelji uopće i zatraže⁷⁹.

4.2.2.5. Novela OBZ03

Već smo na više mjesta u ovom radu spomenuli Novelu. Radi se o normativnoj aktivnosti zakonodavca koja je potaknuta sve brojnijim glasinama⁸⁰ o manipulacijama na štetu maloljetnika (uključujući tu i športase)⁸¹. Jasno

⁷⁸ Čl. 53. ZJB.

⁷⁹ Vidjeti više o tom aspektu u: Hrvoje Momčinović, Blanka Ivančić-Kačer, op. cit. str. 75.

⁸⁰ Na žalost, nije bilo znanstvenog istraživanja.

⁸¹ Time bi se trebalo prevenirati sklapanje ugovora kojima se preuzimaju obveze u ime djeteta koje su protivne njegovoj dobrobiti, obveze koje vrlo često traju i nakon punoljetnosti djeteta – vidjeti ovako dio obrazloženja uz čl. 36. Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, www.sabor.hr (arhiva 5-og saziva, 27-sjednica, PZ broj 709. Zakon je donesen na 27. sjednici 3. listopada

je da je želja i predlagatelja i donositelja bila najbolja, kao i da se i tu radilo o aktivnostima koje su trebale ići u prilog maloljetnika. Na toj razini ništa nije sporno. Sporno je, međutim, da li se „pogodilo“ konkretnom formulacijom ili ne. Prema našem uvjerenju, pogodilo se nije i posljedica je da se, još daleko više nego prije, potiče ugovaratelje na izbjegavanje hrvatskog prava, a nema pravog, učinkovitog instrumenta koji bi to izbjegavanje spriječio. Da pojasnimo, prema toj odredbi koja je sada na snazi i koja je jasna, **zabranjeno je ugovoriti trajanje ugovora nakon punoljetnosti** („Obveze iz ugovora... mogu trajati najdulje do punoljetnosti djeteta“⁸²). Na prvi pogled moguće je zaključiti i da je dijete dodatno zaštićeno i da je to u redu, ali to je stvarno samo na prvi pogled. Za zaključak nam je kao prvo nužno ispitati što je to uobičajeni tijek stvari kod takvih ugovora. Vrlo lako je zaključiti da je, po naravi stvari, cijelo ugovorno razdoblje podijeljeno u dva dijela, u prvi dio u kojemu se vrše ulaganja i drugi dio kada se (ako je športas uspio) ulaganje vraća. Ne treba biti jako dobro upućen u materiju za zaključak da su prava rijetkost oni športasi koji su počeli zarađivati prije punoljetnosti, a još je manji broj onih kod kojih je zarada u tom razdoblju bila značajna. Kod svih ostalih (a to je velika većina) zarada (posebno ona značajnija) počinje nakon punoljetnosti, često i nakon navršenih 20 godina života. Polazeći od navedenog kao notorne činjenice⁸³, postavlja se pitanje koji će to ulagač (a treba poći od toga da je razlog ulaganja nada u isplativost) prihvatiti ulaganje u maloljetnog športasa temeljem ugovora koji ne da ne osigurava naplativost tražbine (ako dođe do zarade) nego tu zaradu zabranjuje. Odgovor je **nitko**, odnosno **samo onaj tko želi nešto darovati** (ali to je onda neki drugi odnos) ili onaj tko želi zaraditi i prihvaća uvjeravanja roditelja da će se nakon punoljetnosti sklopiti novi ugovor. Na temelju takvog odgovora moguće je samo zaključiti da će jedine posljedice Novele biti ili izbjegavanje hrvatskog prava kao mjerodavnog, ili jednostavno ponašanje izvan okvira zakona⁸⁴.

Navedeno znači da se s Novelom nije postiglo željeni cilj i bilo bi dobro što prije pristupiti novoj noveli, koja će sadržajno zaštititi dijete, ali na način koji će destimulirati izbjegavanje hrvatskog prava.

2007. (jednoglasno, 97 glasova „za“).

⁸² Sada važeća zakonska formulacija.

⁸³ U svrhu znanstvene temeljitosti kao jednog od zahtjeva koji se postavljaju pred svakog znanstvenika, obavljen je niz razgovora sa športasima iz nogometa i tenisa (to su globalno športovi u kojima se zarađuje veliki novac, a kada se radi o nogometu to je posebno naglašeno u hrvatskim okvirima) i ni jedan od tih športasa (kasnije jako uspješnih profesionalaca s međunarodnom karijerom) nije potvrdio nikakvu zaradu iznad razine simbolike za vrijeme svoje maloljetnosti. Istodobno, mnogi su potvrdili postojanje ulagača koji su ih u vrijeme športskog razvoja financirali i time na neki način spasili njihovu karijeru. U nekim primjerima se radilo čak i o ulagaču koji je ostao isti do kraja karijere (naravno, s različitim ulogom, kasnije se radi o menadžeru). Negdje su iskustva loša, ali većinom ipak prilično dobra. Na pitanje jesu li ugovori bili u postupku suglasnosti Centra za socijalnu skrb svi su se, uglavnom gorko, samo nasmijali.

⁸⁴ Zabrinjava podatak da je tekst Novele usvojen jednoglasno, što znači da nitko nije uopće uočio lošu stranu na koju smo u ovom radu ukazali (možda bi se moglo raspravljati je li bila potrebna posebna većina, odnosno radi li se o organskom zakonu (ako da, obzirom da je taj saziv Hrvatskog sabora imao 151 zastupnika, nije bilo potrebne većine).

V. ZAKLJUČAK

Ugovori o ulaganju u športski razvitak maloljetnika su izuzetno kompleksan problem s mnogo aspekata, a samo jedan od njih je onaj pravni. U ovom radu smo pokušali detektirati samo neke od mogućih problema, što je moguće samo aktivnošću zakonodavca *de lege ferenda*.

Sigurni smo da je osnovno postići isključivo hrvatsko pravo kao mjerodavno, ali ne u današnjem sadržaju, misleći posebno pri tome na Novelu kojom nije postignuta željena svrha, nego upravo suprotno. Sigurni smo i da treba jasno definirati da su ovakvi ugovori komutativni (što olakšava pravni položaj primatelja pomoći, ako je ugovoreno pretjerano davanje za slučaj uspjeha), ali i promijeniti i zakonsku odredbu i na njoj temeljenu praksu suglasnosti Centra za socijalnu skrb. U poslovima manjeg značenja roditeljima treba dati veću vlast, a suglasnost treba davati posebno visokostručno tijelo (npr. pri Hrvatskom olimpijskom odboru) ili bi Centar za socijalnu skrb svoju suglasnost (ili odbijanje suglasnosti) trebalo temeljiti na mišljenju takvog tijela.

SPORT CONTRACTS INVOLVING MINORS, PARTICULARLY FROM THE ASPECT OF BINDING LAW

In this paper, the author deals with the largely unresearched and neglected problem of contracts on investment in the development of sport. Most attention is paid to the relevant law in these contracts, wherein the legal solution, which does not impose Croatian law as relevant, is critically presented. However, along with some other comments, the legal solution of the amendment to the Family Law Act is assessed as being poor. This, in the author's opinion, as a consequence allows circumvention of the Croatian law. This paper is divided into five sections and the most important one, the fourth section, is divided into subsections. In the conclusion, appropriate changes to the law are suggested according to the given arguments.

Key words: *contract, sport, minor, investment*